

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2022.21.7>

УДК 347.1

**ДО ПИТАННЯ ПОДАЧІ ПОЗОВУ
ПРО ВИЗНАННЯ ІПОТЕКИ
ПРИПИНЕНОЮ ТА ЗНЯТТЯ
ЗАБОРОНИ****Віталій МАХІНЧУК**доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботиНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-4360-0287>

У статті подано науково-практичний аналіз чинного правового регулювання, судової практики у справах про зловживання іпотекодавцем своїми правами та обов'язками. Зокрема, проаналізовано варіанти примусового (судового) визнання іпотеки припиненою. Власне, автором пропонується застосувати такий спосіб захисту, як подання позову про визнання іпотеки припиненою. Останній спосіб не є передчасним згідно з чинним законодавством, але повністю відповідає змісту та духу статті 16 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК).

У статті на основі емпіричного матеріалу та аналізу обґрунтовується позиція автора про те, що на сьогодні в українському законодавстві відсутній дієвий механізм вирішення ситуації, коли або боржник, або кредитор (іпотекодержатель) зловживають своїми правами та обов'язками та не вживають заходів для їх скасування. заборона внесення до відповідного реєстру [2] щодо відповідного (колишнього) заставного майна. Таким чином, недобросовісний боржник, використовуючи недосконалість нормативно-правового регулювання, утримуючись від вчинення відповідних дій щодо припинення іпотеки та зняття відповідного запису (заборони) про

UDC 347.1

**ON THE ISSUE OF FILING A CLAIM
FOR RECOGNITION OF THE
MORTGAGE TERMINATED AND
LIFTING THE BAN****Makhinchuk, Vitalii M.**Doctor of Law Sciences, Professor, Deputy
DirectorAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article presents the scientific and practical analysis of the current legal regulation, judicial practice in matters of abuse of rights and obligations by the mortgagor. In particular, the options for compulsory (judicial) recognition of the mortgage terminated are analyzed. In fact, the author proposes to apply such a method of protection as filing a claim for recognition of the mortgage as terminated. The latter method is not premature under the current legislation, but fully complies with the content and spirit of Article 16 of the Civil Code of Ukraine [1] (hereinafter - the CC).

The article, using empirical material and analysis, substantiates the author's position that there is currently no effective mechanism in Ukrainian relevant legislation to address the situation where either the debtor or the creditor (mortgagee) abuses their rights and obligations and does not take action to lift the prohibition in the relevant register [2] for the relevant (former) mortgaged property. Thus, an unscrupulous debtor, using the imperfections of regulatory regulation, by refraining from taking appropriate actions to terminate the mortgage and removing the relevant record (prohibition) on the prohibition, complicates the exercise of the right of the new creditor to satisfy its claims at the

заборону, ускладнює реалізацію права нового кредитора на задоволення своїх вимог за рахунок відповідного майна, що було в іпотечі (проте на момент пред'явлення вимоги про задоволення вимоги нового кредитора де-юре і де-факто виконуються, а сама іпотека припиняється).

Автор використовує широкий спектр наукових методів пізнання сутності сформульованої проблеми та шляхів її вирішення. Детально та поглиблено використано історичний метод виникнення та значення інституту іпотеки, призначення та роль іпотеки в регулюванні та запобіганні порушенням та зловживанням відповідними правами. Також застосовано порівняльний метод дослідження, який дозволяє провести відповідні паралелі та знайти спільні техніко-правові проблеми щодо способів захисту порушених/відмовлених прав відповідної особи внаслідок свідомого некасування заборони на іпотеку об'єкта, який фактично припинено. Зокрема, автор протиставляє такі категорії, як позов про припинення іпотеки та позов про визнання іпотеки такою, що припинилася, як не тотожні та наголошує на правильності використання категорії «позов про визнання іпотеки такою, що припинилася», з огляду на суб'єктний склад позовної заяви. учасники відповідних правовідносин.

У статті автор приходить до висновку, що на даний час у відповідному законодавстві України відсутній дієвий механізм захисту прав кредиторів на майно, яке колись було передано в іпотеку, але на дату пред'явлення відповідної вимоги таким не є, але не є позбавлені відповідного запису в реєстрі.

Автор також розглядає відповідну судову практику, більша частина якої спрямована на вирішення ситуацій, коли іпотека не позбавлена відповідного статусу в реєстрі через невжиття відповідних дій іпотекотримателем, який зловживає своїми правами, не вчиняючи відповідних дій в користь боржника (іпотекодавця). Акцент та пропозиції

expense of the relevant property that was in the mortgage (however, at the time of the claim to satisfy the claims of the new creditor, de jure and de facto, are fulfilled, and the mortgage itself is terminated).

The author uses a wide range of scientific methods of cognition of the essence of the formulated problem and ways to solve the latter. The historical method of the origin and significance of the institution of mortgage, the purpose and role of mortgage in regulating and preventing the violation and abuse of the relevant rights is used in detail and in depth. The comparative method of research is also applied, which allows to draw relevant parallels and find common technical and legal problems regarding the ways to protect the violated / denied rights of the person concerned, as a result of deliberate failure to lift the ban on the mortgaged object, which is actually terminated. In particular, the author contrasts such categories as a claim for termination of mortgage and a claim for recognition of mortgage as terminated as not identical and emphasizes the correctness of using the category "claim for recognition of mortgage as terminated" due to the subjective composition of the participants of the relevant legal relations.

In the article the author comes to the conclusion that there is currently no effective mechanism in the Ukrainian relevant legislation to protect the rights of creditors to property that was once mortgaged, but as of the date of the relevant claim is not such, but is not deprived of the relevant entry in the register.

The author also considers the relevant court practice, most of which is aimed at resolving situations where the mortgage is not deprived of the relevant status in the register due to failure to take appropriate actions by the mortgagee who abuses his rights by not taking appropriate actions in favor of the debtor (mortgagor). The emphasis and proposals of the author are made on the situation when the mortgagor for various reasons is not interested in removing the relevant entry in the register.

автора зроблено на ситуації, коли іпотекодержатель з різних причин не зацікавлений у виключенні відповідного запису з реєстру.

Аналіз правозастосовчої практики приводить автора до висновку, що можливі два шляхи вирішення проблеми, порушеної у статті. По-перше, це судовий захист порушеного права кредитора шляхом подання позову про визнання іпотеки припиненою.

Другим універсальним варіантом має бути внесення відповідних змін до статті 4 Закону України «Про іпотеку» щодо обов'язковості повідомлення сторін іпотечних правовідносин про припинення останніх і, як наслідок, припинення відповідний запис (заборона) на відповідний об'єкт, що перебував в іпотеці. Ці зміни мають сприяти захисту прав та інтересів відповідних учасників та стабільності самого цивільного обороту.

Зміни до статті 44 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» заслуговують і є роз'ясненими.

З іншого боку, проведений у статті аналіз свідчить про перенасиченість правового поля різноманітними реєстрами та процедурами внесення та реєстрації різних видів обтяжень нерухомого майна. Виходом з цього є подальша уніфікація та поступове перетворення реєстрів обтяжень у справді єдиний зручний універсальний реєстр заборон та обтяжень нерухомого майна. Таким чином, необхідно розробити та запровадити ефективний алгоритм внесення та отримання відповідної інформації щодо відповідних заборон та обтяжень.

Ключові слова: іпотека, заборона, обтяження, вищий пріорите, зловживання правом (шикана), пріоритет, темпоральність

The analysis of law enforcement practice leads the author to the conclusion that there are two possible ways to solve the problem raised in the article. First, it is judicial protection of the violated creditor's right by filing a claim for recognition of the mortgage terminated.

The second universal option should be to make appropriate amendments to Article 4 of the Law of Ukraine "On Mortgage" regarding the imperative of notification by the parties to the mortgage relationship regarding the termination of the latter and, as a result, the termination of the relevant record (prohibition) on the relevant object that was in the mortgage. These changes should contribute to the protection of the rights and interests of the relevant participants and the stability of the civil turnover itself.

Amendments to Article 44 of the Law of Ukraine "On Securing Creditors' Claims and Registration of Encumbrances" deserve and are explained.

On the other hand, the analysis conducted in the article shows the oversaturation of the legal field with various registers and procedures for entering and registering various types of encumbrances on real estate. The way out of this is further unification and gradual transformation of the registers of encumbrances into a truly single convenient universal register of prohibitions and encumbrances on real estate. Thus, an effective algorithm for entering and obtaining relevant information on the relevant prohibitions and encumbrances should be developed and implemented

Keywords: mortgage, prohibition, higher priority, abuse of right (shikana), priority, temporality

1. Юридична природа та роль обтяжень «заборона» та «іпотека» у регулюванні цивільного обігу.

Актуальність стаття обумовлена кількістю оформлених іпотечних угод, які відповідно до офіційної статистики стабільно зростають із року в рік і не припиняються навіть під час війни. Зокрема, понад 7,5 тисяч іпотечних кредитів на загальну суму в майже 6,1 млрд

гривень видали за перші три квартали 2021 року українські банки. Це вдвічі більше, ніж було зафіксовано за відповідний період минулого року, та у 2,7 рази більше за сумою виданих коштів.

За даними Мін'юсту, за три квартали цього року в Україні було укладено 218,4 тис. угод купівлі-продажу квартир та будинків. З них на умовах іпотеки купується лише 3,4% житла.

Обтяження – це заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, встановлена законом, актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або така, що виникла на підставі договору (Ст.1 ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Відповідно до Ст.4 вищезазначеного закону розрізняється 4 групи речових прав ті їх обтяження, які підлягають обов'язковому відображенню у відповідних реєстрах. Загалом на сьогодні розрізняють більше 20 обтяжень нерухомого майна, які можуть вноситися до відповідного реєстру на підставах (титулах) визначених законом.

Заборона та іпотека виступають самостійними та незалежними видами обтяжень, які мають своєю підставою різні нормативно-правові підстави; заборона – внаслідок вимог і приписів самого закону («Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень») та іпотеки – внаслідок вимог закон (ЗУ «Про нотаріат»). На сьогодні закон загалом передбачає наступні обтяження, які передбачені законом і можуть вноситися до Реєстру щодо обтяження речових прав на нерухоме майно, об'єкту незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості: заборона відчуження та/або користування; арешт; іпотека; вимога нотаріального посвідчення договору, предметом якого є нерухоме майно, встановлена власником такого майна; податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості; обтяження гарантійної частки будівництва об'єкта нерухомого майна (далі - гарантійна частка) відповідно до Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»; обтяження спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва / майбутній об'єкт нерухомості на користь особи, яка сплатила частково ціну майбутнього об'єкта нерухомості; обтяження спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва / майбутній об'єкт нерухомості, спеціальне майнове право на який зареєстровано за особою, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, на користь замовника будівництва / девелопера будівництва; обтяження спеціального майнового права на подільний об'єкт незавершеного будівництва; обтяження права власності на об'єкт нерухомого майна на користь замовника будівництва / девелопера будівництва; інші обтяження відповідно до закону. Саме заборона та іпотека є серед вище перелічених. Якщо мова йде про широковживані публічні заборони у процесі функціонування торгового обороту, то саме останні є вкрай поширеним і розповсюдженими. Саме щодо цих обтяжень буде йти мова у контексті можливих зловживань правами третіх осіб.

Щодо Заборони. Ст. 34 Закону України «Про нотаріат» визначає, що нотаріуси можуть вчиняти нотаріальні дії, зокрема у вигляді накладення та зняття заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягають державній реєстрації. Відповідно заборона у якості нотаріальної дії покликана унеможливити вільне розпорядження та або користування майном за певних обставин.

Наказ Міністерства юстиції України №296\5 затверджує Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (Надалі поймає - Порядок), який у Главі 15 визначає порядок накладення та зняття заборони, як обтяжень. Зокрема зазначений Порядок передбачає, що Нотаріус накладає заборону щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін правочину, в зв'язку з яким накладається заборона. Підставами до накладення заборони відчуження майна згідно Порядку можуть бути:

повідомлення установи банку, підприємства чи організації про видачу громадянину позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю житлового будинку (квартири);

при посвідченні договору застави (іпотеки) житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно, а також транспортного засобу, що підлягає державній реєстрації, або при посвідченні договору про внесення змін щодо предмета застави (іпотеки), якщо це передбачено договором;

за зверненням органу опіки та піклування з метою захисту особистих і майнових прав та інтересів дитини, яка має право власності або проживає у жиллому будинку, квартирі, іншому приміщенні, на відчуження якого накладається заборона;

при посвідченні договору довічного утримання (догляду);

за повідомленням іпотекодержателя;

при видачі свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно спадкоємцям фізичної особи, оголошеної померлою (строком на п'ять років);

при одержанні повідомлення про смерть одного з подружжя, які за життя склали спільний заповіт подружжя;

при посвідченні спадкового договору;

у всіх інших випадках, передбачених законом.

Таким чином закон передбачає досить широке коло підстав для накладення відповідних заборон. Накладання заборони щодо відчуження нерухомого майна проводиться шляхом вчинення посвідчувального напису на повідомленні банку, підприємства чи організації про видачу позики (кредиту) на будівництво, капітальний ремонт чи купівлю житлового будинку, квартири. Один примірник повідомлення з написом нотаріуса про накладення заборони щодо відчуження майна видається представнику відповідного банку, підприємства чи організації, що видава- (ло, ла) позику (кредит), а другий залишається у справах нотаріуса.

Накладання заборони щодо відчуження майна реєструється нотаріусами в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та реєстрі для реєстрації заборон відчуження нерухомого та рухомого майна, арештів, накладених на майно судами, слідчими органами, і реєстрації зняття таких заборон та арештів. Про накладені заборони щодо відчуження робиться запис в Алфавітній книзі обліку реєстрації заборон відчуження нерухомого та рухомого майна, а також арештів, накладених на таке майно судами, слідчими органами, і реєстрації зняття таких заборон та арештів.

Заборона, як обтяження, обов'язково накладається у випадках передбачених законом: зокрема і посвідчення договору іпотеки, тобто заборона виступає первинним і основним зобов'язанням (під договір кредитування тієї ж іпотеки), а сама іпотека є похідним і має відображатися у реєстрі іпотек. Практика нотаріального посвідчення договорів (зокрема кредитних та іпотечних договорів) виходить з одночасного вчинення та внесення двох обтяжень.

Нотаріус вчиняючи посвідчення договорів кредиту та іпотеки, де факто вчиняє дві реєстраційні дії; накладає заборону та вносить запис про накладення іпотеки на відповідний об'єкт. Саме така практика обґрунтована та обумовлена тим, що заборона вчиняється згідно із вимогами закону про Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а іпотека оформлюється у відповідному реєстрі відповідно до вимог закону про іпотеку, хоча згідно зі ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», вони є самостійними та незалежними обтяженнями, які можуть вчинятися окремо і незалежно одна від одного. Така, певним чином, «задвоєність» та певне дублювання можна визнати зайвим (практика застосування не визнає надмірним), адже вони переслідують єдину цілісну первинну мету - як найкраще захистити інтереси кредитора та іпотекодержателя.

Автор вважає, що саме виходячи з цих міркувань були внесені відповідні зміни від 05.12.2020 року до закону про державну реєстрацію речових прав та обтяжень .

Зокрема законом передбачено, що у разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами, права чи вимоги яких на передане в іпотеку нерухоме майно зареєстровані після державної реєстрації іпотеки. Якщо пріоритет окремого права чи вимоги на передане в іпотеку нерухоме майно виникає відповідно до закону, таке право чи вимога має пріоритет над вимогою іпотекодержателя лише у разі його/її виникнення та реєстрації до моменту державної реєстрації іпотеки.

Відповідно заборона є нотаріальною дією, яка є абсолютною за своїм характером, накладається згідно закону , оскільки безпосередньо пов'язане з прийняттям нотаріусом відповідного рішення про накладення заборони (є наслідком , як правило, вчинення правочину). Тож і зворотня дія щодо зняття заборони також має вчинятися нотаріусом (якщо природа останнього саме нотаріальна).

Іпотека. Вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном (неподільним об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості), що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання задовольнити свої вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами такого боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Вкрай важливим у цьому випадку те, що іпотека як обтяження вноситься до реєстру на підставі заяви іпотеко держателя і відповідно може і має зніматися також за відповідною заявою іпотеко держателя виключно.

2. Обов'язки щодо припинення іпотеки та зняття заборони у випадку виконання основного зобов'язання, роль та значення приписів законодавства.

За своєю природою заборона та іпотека спрямована на захист законних прав та інтересів кредитора та іпотекодержателя, проте інколи саме ці суб'єкти можуть, і часто використовують, такі обтяження для досягнення своїх власних інтересів які не пов'язані з виконанням зобов'язання за власне іпотекою. Тримати ,наприклад, певний об'єкт під заборонаю (обтяженням), тим самим значно утруднюючи стягнення на нього за будь-якими іншими зобов'язальними відносинами, які можуть виникнути у майбутньому з інших підстав.

Іншими словами, на практиці має місце така недобросовісна поведінка іпотекодавця, яка полягає у наступних діях, коли, наприклад, іпотека сплачена і об'єкт має вивільнитися шляхом скасування записів про заборону та іпотек, чого спеціально не робиться. Не вчиняються відповідні дії на припинення іпотеки.

Зокрема відповідно до частини четвертої ст. 31-2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація припинення обтяження речових прав у результаті зняття нотаріусом заборони на відчуження нерухомого майна. Відповідно до Закону України «Про нотаріат» проводиться нотаріусом, яким знято відповідну заборону на відчуження нерухомого майна, одночасно з її зняттям.

Слід зазначити, що чинне законодавство щодо застосування обтяжень має досить комплексний системний характер і містить чимало норм, які покликані були б забезпечувати належну поведінку всіх учасників відповідних іпотечних відносин і максимально стримувати від зловживань. Зокрема з точки зору темпоральності таких обтяжень цікавим є зміст ст. 44 - Порядок внесення записів до Державного реєстру - ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Зокрема визначено, що записи до Державного реєстру вносяться держателем або реєстраторами Державного реєстру протягом робочого дня, в який подано заяву обтяжувача. Моментом реєстрації обтяження є день, година та хвилина внесення відповідного запису до Державного реєстру, а моментом припинення реєстрації обтяження є день, година та хвилина реєстрації в Державному реєстрі відомостей про припинення обтяження. А далі закон

містить цікаву норму щодо того, що записи (про обтяження) зберігаються в Державному реєстрі протягом п'яти років з моменту їх внесення».

Задля уникнення саме зловживання своїми правами обтяжувача, закон передбачає, що обтяжувач має право в будь-який час подати заяву про припинення обтяження і подальше виключення запису або про продовження строку дії реєстрації на не більш як п'ятирічний строк. Тобто за самим змістом цієї норми, такі обтяження є строковими, що треба визнати розумним та обґрунтованим.

Після припинення обтяження обтяжувач самостійно або на письмову вимогу боржника чи особи, права якої порушено внаслідок наявності запису про обтяження, протягом п'яти днів зобов'язаний подати держателю або реєстратору Державного реєстру заяву про припинення обтяження і подальше вилучення відповідного запису з Державного реєстру. У разі невиконання цього обов'язку обтяжувач несе відповідальність за відшкодування завданих збитків.

Проте зазначена норма стосується виключно рухомого майна і не розповсюджується на об'єкти нерухомості.

3. Судова практика. Судовий захист від неправомірних дій стосовно не вчинення відповідних щодо припинення іпотеки та зняття заборони.

На сьогодні досить поширеною є судова практика щодо зловживання правами іпотекодержателя (як правило банка та/або кредитної установи) щодо не вчинення відповідних (зобов'язальних) дій спрямованих на припинення іпотеки та зняття заборони в силу, як правило, сплати відповідного кредиту – тобто виконання боржником своїх дій за кредитним договором.

Аналогічна правова проблема була предметом розгляду і касаційних судів України. Зокрема, відповідно до постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 19 серпня 2022 року у справі № 263/12775/20 та постанови Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 711/4556/16-ц «іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору (частина п'ята статті 3, абзаци другий і сьомий частини першої статті 17 Закону України «Про іпотеку», пункт 1 частини першої і речення друге цієї частини статті 593 ЦК України). Зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом (частина перша статті 598 ЦК України). Однією з таких підстав, встановлених законом, є виконання, проведене належним чином (стаття 599 ЦК України). За належного виконання у повному обсязі забезпеченого іпотекою основного зобов'язання за кредитним договором припиняється як це зобов'язання, так і зобов'язання за договором іпотеки, які є похідними від основного зобов'язання».

У постанові Верховного Суду від 25 травня 2022 року у справі № 570/1657/18 міститься висновок, що «у справі, яка переглядається, суди встановили, що особа виконала зобов'язання за кредитним договором у повному обсязі, що відповідно до вимог закону є підставою для припинення іпотеки та обґрунтовано задовольнили позовні вимоги».

Виходячи з вищезазначеної актуальної судової практики, виконання іпотекодавцем зобов'язання за кредитним договором – основного зобов'язання в повному обсязі є підставою для визнання іпотеки такою, що припинена та виключення з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна і Державного реєстру іпотек записів щодо обтяження майна, яке є предметом іпотеки. Отже судова практика однозначно захищає у цьому випадку боржника, який належним чином виконав свої зобов'язання за кредитним договором і зазнає негативного впливу щодо подальшого перебування його майна під заборонаю та іпотекою.

Водночас, відповідний припис стосовно іпотекодержателя передбачений і чинним законодавством України. Так, іпотекодержатель зобов'язаний звернутися до державного реєстратора із заявою про державну реєстрацію припинення іпотеки не пізніше 14 днів з дня повного погашення боргу за основним зобов'язанням, забезпеченим іпотекою, в порядку ч. 2

ст. 4 Закону України «Про іпотеку».

Так, чинне законодавство передбачає у ст.17 ЗУ «Про іпотеку» відповідні підстави припинення іпотеки, серед яких визначено таку підставу як і «припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору» - тобто погашення відповідного кредиту та або закінчення і не продовження іпотеки».

Правова проблема полягає у тому, що інший (гіпотетичний) Кредитор іпотекодавця в іншому зобов'язанні, у зв'язку зі зловживанням останнім, що було виражено наявністю в реєстрі інформації про іпотеку, що унеможливило виконання ним іншого зобов'язання, має звертатися з позовною заявою до суду з метою визнання права іпотеки таким, що припинено та виключення з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна і Державного реєстру іпотек записів щодо обтяження майна, яке є предметом іпотеки (аналогічна правова позиція зазначена в Постанові ВП ВС від 26 січня 2021 року у справі № 522/1528/15-ц).

Підтвердженням наявності підстав для припинення іпотеки та зняття заборони відчуження нерухомого майна за вищезазначеним позовом може і має бути є інформація, надана відповідним банком та /або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та Національним банком України у випадку ліквідації банку на час розгляду відповідної позовної заяви, відповідно до якої відсутні будь-які дані щодо кредитних договорів з іпотекодавцем, що свідчить про відсутність кредитної заборгованості, та інформація, відповідно до якої справа про видачу й оформлення кредитів іпотекодавця була вилучена та знищена у зв'язку із закінченням терміну її зберігання, який становить п'ять років .

Тобто, в такому випадку є факт порушення законного інтересу позивача, як Кредитора, на отримання задоволення своїх вимог за рахунок відповідного майна - (наприклад квартири боржника як сторони виконавчого провадження).

Відповідно ж до ст. 16 ЦК України, охоронюваний законом інтерес є самостійним об'єктом судового захисту.

Таким чином у зазначені ситуації у Кредитора існує необхідність одержати задоволення своїх грошових вимог, як Кредитора у виконавчому провадженні, за рахунок реалізації нерухомого майна Боржника, яке безпідставно перебуває в іпотеці, внаслідок чого внесені відповідні записи до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна і Державного реєстру іпотек.

Оскільки де факто і де юре у таких ситуаціях відповідної заборгованості Боржника вже не існує, що підтверджується належними документами, іпотека повинна бути припиненою у зв'язку з тим, що вона є похідною, але зазначений факт може встановити лише суд, тому рішення суду буде підставою для визнання відсутнім права іпотеки і про скасування записів з реєстрів.

Отже, суд буде захищати порушений охоронюваний законом інтерес Кредитора, оскільки в цій ситуації Кредитор не може задовольнити свої інтереси у зв'язку з тим, що боржник діє недобросовісно, його місцезнаходження невідоме, а його квартира знаходиться під іпотекою за відсутності жодних даних про наявність заборгованості. Тобто Боржник діє нерозумно і недобросовісно, тому у Кредитора існує необхідність захистити свій законний інтерес у зверненні стягнення на зазначену квартиру, щоб отримати грошові кошти за рахунок цієї квартири.

Другою обставиною, яку має врахувати суд при вирішенні питання про визнання іпотеки припиненою, а також вимоги про зняття заборони відчуження нерухомого майна та виключення відповідних записів з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна та Державного реєстру іпотек має бути положення ст.47 ЗУ «Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Виходячи з вищезазначеного, існує необхідність заявити позовні вимоги про визнання права іпотеки припиненою, а також вимоги про зняття заборони відчуження нерухомого майна та виключення відповідних записів з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів

нерухомого майна та Державного реєстру іпотек (аналогічна правова позиція зазначена в постанові Верховного Суду від 18 вересня 2019 року у справі № 695/3790/15-ц).

Висновки.

Аналіз правозастосовної практики призводить автора до висновку щодо можливих двох шляхів вирішення проблеми піднятої у статті. По перше це судовий захист порушеного права кредитора шляхом подачі позову про визнання іпотеки припиненою та зняття заборони.

Другим універсальним варіантом мають стати внесення відповідних змін до ст.4 закону про іпотеку щодо імперативності повідомлення учасниками іпотечних відносин стосовно припинення останньої і як наслідок припинення відповідного запису (заборони) щодо відповідного об'єкту, який перебував в іпотеці.

Бажано і доречно доповнити ст.4 вищезазначеного закону про іпотеку нормою щодо відповідальності за факт не повідомлення іпотекоутримувачем відповідних органів, які модерують (обслуговують) реєстри. Зокрема така новація сприятиме відповідальній поведінці відповідних учасників іпотечних відносин.

Автор переконаний, що також доречним було б врахування досвіду регулювання заборон щодо рухомого майна з метою екстраполяції позитивного досвіду на об'єкти нерухомості. Зокрема мова йде про запозичення норми, яка передбачена ч.2.ст.44 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». А саме мова йде про лімітованість терміну, на який вноситься заборона. Так, вищезазначеним законом передбачено, що Записи зберігаються в Державному реєстрі протягом п'яти років з моменту їх внесення.

Обтяжувач має право в будь-який час подати заяву про припинення обтяження і подальше виключення запису або про продовження строку дії реєстрації на не більш як п'ятирічний строк.

У цьому контексті варто було б, на думку автора, перейняти досвід регулювання обтяжень щоді рухомого майна і передбачити аналогічні норми щодо об'єктів нерухомості. З урахуванням більшої тривалості кредитів під нерухомість, можливо варьовано було б зазначити термін у десять років і можливість подовження іпотеки на аналогічний строк. Доречним видається і доповнення ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Нормою стосовно того, що «не продовження за письмовою заявкою іпотекоутримувачем іпотеки, остання вважається виконаною (припиненою) і підлягає обов'язковому вилученню з відповідного реєстру».

Зазначені зміни мають сприяти захисту прав та інтересів відповідних учасників та стабільності самого цивільного обороту.

З іншого боку, аналіз проведений у статті показує на перенасиченні правового поля різноманітними реєстрами і порядками занесення та реєстрації різних обтяжень на нерухоме майно. Шляхом до цього стало створення і подальше перетворення реєстрація обтяжень та заборон в дійсно єдиний зручний універсальний реєстр заборон та обтяжень на нерухоме майно.

Технічне об'єднання в одній оболонці для використання Державного реєстру речових прав та державного реєстру обтяжень рухомого майна має стати дієвим чинником створення простого та ефективного алгоритму внесення та отримання відповідної інформації щодо відповідних заборон та обтяжень.

Посилання:

1. Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_0106. від 01.07.04 р.
2. ПКМУ від 26.10.11 № 1141 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно».
3. ПКМУ від 25.12.15 № 1127 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».
4. Закон України «Про нотаріат» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
5. Закон України «Про іпотеку» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995>.

6. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text від 18.11.03 р. (набрав чинності з 1.01.04 р., стосується виключно рухомого майна, тобто у заставі де юре які).

7. Наказ Міністра України від 22.02.2012 № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995>.

8. www.nais.gov.ua/registers

9. www.nais.gov.ua/registers

10. Єдиний реєстр об'єктів державної власності (Наказ ФДМУ №1535 від 06.08.13 р.)

11. Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна www.reestr.gov.ua/

Статтю було подано	16.11.2022	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	22.11.2022	The article was revised
Статтю було прийнято	02.12.2022	The article was accepted